

Besluit

Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/COL/2010/202865_OV

Zaaknummer: 10.0201.37.1.01

Datum: 29 november 2010

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op het bezwaar van de Nederlandse Energie Maatschappij B.V. gericht tegen het besluit van het college van 5 juli 2010, waarbij aan de Nederlandse Energie Maatschappij B.V. boetes zijn opgelegd.

1 Samenvatting

1.1 De Nederlandse Energie Maatschappij B.V. (hierna: NLEnergie) heeft op 11 augustus 2010 bezwaar gemaakt tegen het besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit van 5 juli 2010. In dit besluit zijn aan NLEnergie boetes opgelegd wegens overtreding van de verplichtingen van artikel 11.7, vierde lid, van de Telecommunicatiewet (oud). Het college verklaart het bezwaarschrift van NLEnergie ongegrond.

2 Verloop van de procedure en de feiten

- 2.1 Voor het feitencomplex wordt verwezen naar het bestreden besluit van 5 juli 2010¹.
- 2.2 Bij bestreden besluit van 5 juli 2010 heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) NLEnergie boetes opgelegd.
- 2.3 NLEnergie heeft op 11 augustus 2010 een pro forma bezwaarschrift ingediend, dat op 12 augustus 2010 door het college is ontvangen.
- 2.4 Bij brief van 19 augustus 2010² heeft het college de ontvangst van het bezwaar bevestigd. In deze brief heeft het college NLEnergie tot 16 september 2010 in de gelegenheid gesteld het bezwaar aan te vullen.
- 2.5 Bij brief van 15 september 2010 heeft NLEnergie de gronden van het bezwaar aangevuld.

¹ Besluit met kenmerk OPTA/ACNB/2010/201930.

² Brief met kenmerk OPTA/ACNB/2010/202418.

Besluit

Openbare versie

3 Hoorzitting

- 3.1 Op maandag 18 oktober 2010 heeft de hoorzitting plaatsgevonden. Namens NLEnergie zijn verschenen, haar gemachtigde en [X]. NLEnergie is in de gelegenheid gesteld haar bezwaarschrift mondeling toe te lichten. Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage bij dit besluit gevoegd.

4 Het bestreden besluit

- 4.1 Bij besluit van 5 juli 2010 heeft het college boetes opgelegd aan NLEnergie wegens overtreding van artikel 11.7, vierde lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) (oud), voor het niet aanbieden en het niet respecteren van het recht van verzet.
- 4.2 Het college heeft NLEnergie de navolgende boetes opgelegd. Een boete van in totaal € 140.000,- voor het niet aanbieden van het recht van verzet, bestaande uit € 115.000,- voor de feitelijke gedraging en € 25.000,- als boeteverzwarende omstandigheid als gevolg van het niet meewerken van NLEnergie. Voorts een boete van € 255.000,- voor het niet respecteren van het recht van verzet.

5 Bezwaren van NLEnergie

- 5.1 NLEnergie heeft bezwaar gemaakt tegen voorgaand besluit van het college. NLEnergie heeft allereerst gesteld dat zij heeft voldaan aan het wettelijk voorschrift van artikel 11.7, vierde lid, van de Tw en de brief van het college van 28 maart 2008. In deze brief heeft het college de markt en NLEnergie ondermeer geïnformeerd over het toezicht op de naleving van telemarketingvoorschriften. Volgens NLEnergie heeft het college tijdens het onderzoek een ander standpunt ingenomen en nog slechts gerefereerd aan het “definitief standpunt telemarketing” van 16 mei 2006. In dit standpunt is ondermeer bepaald dat de telemarketeer het recht van verzet actief aan de consument dient aan te bieden. Volgens NLEnergie vergt de rechtszekerheid echter dat wordt gehandhaafd op grond van de wettelijke regeling en niet op grond van een wetsinterpretatie. NLEnergie wijst er in dit verband op dat uit de Memorie van Toelichting bij de huidige Tw blijkt dat het actief aanbieden van het recht van verzet niet gold onder de oude wetgeving. Voorts vermeldt “het definitief standpunt telemarketing 2006” dat het aanbieden van verzet alleen van toepassing is op “koude” telemarketinggesprekken. In het boetebesluit zou het college plotseling stellen dat het aanbieden van verzet zowel voor “koude” als “endorsed” gesprekken geldt, aldus NLEnergie. (“koude” gesprekken zijn ongevraagde gesprekken waar de consument volledig onaangekondigd wordt benaderd. Bij “endorsed” gesprekken wordt er gebeld uit naam van de partij wiens klantenbestand werd benaderd).

Besluit

Openbare versie

- 5.2 Vervolgens heeft NLEnergie gesteld dat het college in zijn brief van 24 maart 2009³ heeft aangegeven dat de klachten over ongevraagde telefonische benadering structureel en aanzienlijk zouden moeten afnemen anders zou het college handhavend kunnen optreden. Nu er volgens NLEnergie sprake was van een aanzienlijke afname van het aantal signalen is de voorwaarde tot handhaving niet vervuld. Door toch een handhavingsbesluit te nemen heeft het college in strijd gehandeld met het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.
- 5.3 NLEnergie heeft zich verder op het standpunt gesteld dat het college bij aanvang van het handhavingsonderzoek niet kenbaar heeft gemaakt wat de verdenking was waarop het onderzoek was gestoeld. Hierdoor is er volgens NLEnergie in strijd gehandeld met de beginselen van fair trial. Als gevolg hiervan is het bewijs onrechtmatig verkregen en had dit buiten beschouwing moeten worden gelaten. Het college heeft niet gemotiveerd waarom dit bewijs toch is gebruikt. Als dit bewijs al gebruikt had mogen worden, had volgens NLEnergie naar analogie van artikel 359a, eerste lid, van het wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) de boete gematigd moeten worden. Ook dit is niet gebeurd.
- 5.4 Volgens NLEnergie heeft er in strijd met de gemaakte afspraken inzage plaatsgevonden in het digitale bewijsmateriaal. Ten onrechte is in het bestreden besluit aangegeven dat NLEnergie desgevraagd zou hebben aangegeven hierdoor niet te zijn geschaad. Verder was de aard en inrichting van de door NLEnergie aangeleverde curatieve lijsten niet van dien aard dat daarin bestanden waren aangegeven waarin gemakkelijk verwijderd of gesepareerd had kunnen worden. Juist daarom waren de gemaakte afspraken van belang.
- 5.5 Op 8 juli 2009 heeft door het college en de Consumentenautoriteit gezamenlijk onderzoek ten kantore van NLEnergie plaatsgevonden. Blijkens haar besluit heeft de Consumentenautoriteit geen belemmering van het onderzoek door NLEnergie ondervonden. Het college heeft daarentegen geconcludeerd dat NLEnergie heeft getracht het onderzoek te belemmeren. NLEnergie acht het voorgaande onbegrijpelijk. Verder is dit oordeel van het college enkel gebaseerd op de aanname dat NLEnergie met verzending van een e-mail gepoogd zou hebben om gespreksopnames bij [vertrouwelijk] te laten verwijderen. Hierbij wordt volgens NLEnergie miskend dat NLEnergie wist dat [vertrouwelijk] zelf geen gespreksopnames kon verwijderen. NLEnergie acht het evenmin zorgvuldig dat het college, op basis van de aanname dat sprake zou zijn van geënceneerde telemarketinggesprekken, de boete heeft verhoogd. Tijdens de hoorzitting van 18 oktober 2010 heeft NLEnergie aangegeven dat het insceneren van telefoongesprekken tijdens het informele bedrijfsbezoek op 1 oktober 2008 onterecht is meegewogen als boeteverhogende omstandigheid, omdat er op dat moment nog geen sprake was van enig onderzoek of handhaving.
- 5.6 Door NLEnergie hard te straffen vanwege onvoldoende adequaat respecteren van het recht van verzet maar tegelijk alle andere telemarketingpartijen in de markt toe te staan voor het

³ OPTA.ACNB/2009/200477

Besluit

Openbare versie

respecteren van verzet een termijn van zes weken te gebruiken, wat evenmin uitsluit dat een consument nogmaals wordt gebeld, wordt in strijd gehandeld met het gelijkheidsbeginsel, aldus NLEnergie.

- 5.7 Volgens NLEnergie is bij het onderzoek de relativiteit geheel uit het oog verloren. Bij de beoordeling van de ernst van de overtredingen moet het aantal overtredingen worden gezien in relatie met het aantal door haar gedistribueerde adressen en het door haar bereikte belvolume. Dit is niet gebeurd.
- 5.8 Verder is volgens NLEnergie de redenering dat van grote telemarketingpartijen meer inspanningen mogen worden verwacht om de op hen rustende wettelijke verplichtingen na te komen in strijd met het gelijkheidsbeginsel en zou een dergelijke redenering een gevaarlijk precedent scheppen. Ook de vergelijking met de Garantienstelling gaat volgens NLEnergie mank.
- 5.9 Ten aanzien van de boetebeleidsregels heeft NLEnergie aangevoerd dat het college een veel te hoge boete heeft opgelegd. Het college had een maximale boete van € 100.000,- per overtreding kunnen opleggen. In het geval er sprake is van meerdere overtredingen kan het college één boete opleggen in plaats van een boete voor elke overtreding. Verder is er volgens NLEnergie aanleiding om de boete te matigen nu zij verregaande medewerking heeft verleend aan het onderzoek en NLEnergie uit eigener beweging volledig is gestopt met de telemarketingactiviteiten.
- 5.10 Ten slotte is volgens NLEnergie niet duidelijk hoe de steekproef, waarmee is bepaald in hoeveel gevallen het recht van verzet niet is aangeboden, tot stand is gekomen en waarop de steekproef is gebaseerd. De juistheid van de steekproef is derhalve niet te verifiëren.

6 Juridisch kader

- 6.1 Voor het juridisch kader verwijst het college korthedshalve naar het bestreden boetebesluit.

7 Overwegingen

- 7.1 Anders dan NLEnergie stelt, is het college van oordeel dat er tijdens het onderzoek geen ander standpunt is ingenomen. Het "definitieve standpunt telemarketing" is op 16 mei 2006 gepubliceerd op de website en uitgebreid in de markt gecommuniceerd. In dit definitieve standpunt heeft het college onder meer duidelijk gemaakt dat de telemarketeer het recht van verzet actief en uit eigener beweging dient aan te bieden. NLEnergie is in de brief van 28 maart 2008 nogmaals op dit standpunt geweest. NLEnergie was ook op de hoogte van het feit dat het recht van verzet actief dient te worden aangeboden. Het college leidt dit af uit de

Besluit

Openbare versie

brief van 21 april 2008, waarmee NLEnergie heeft gereageerd op de brief van het college van 28 maart 2008. In deze brief heeft NLEnergie aangegeven dat in het verleden gebruik was gemaakt van passieve opt outs en dat deze handelswijze in de toekomst niet meer zou worden uitgevoerd. Volgens het college zijn er voldoende aanknopingspunten voor de stelling dat het recht van verzet ook onder de oude wetgeving actief diende te worden aangeboden. Het college wijst in dit verband naar ondermeer de antwoorden op Kamervragen⁴ inzake artikel 11.7, vierde lid van de Tw (oud). In deze antwoorden wordt aangegeven dat aan de consument actief de mogelijkheid moet worden geboden om verzet aan te tekenen.

- 7.2 Omtrent de stelling van NLEnergie dat het college in het “definitief standpunt telemarketing” vermeldt dat aanbieden van verzet alleen van toepassing is op “koude” telemarketinggesprekken en in het boetebesluit plotseling stelt dat het aanbieden van verzet zowel voor “koude” als “endorsed” gesprekken geldt, overweegt het college het volgende. Ook op basis van het “definitief standpunt telemarketing” mag er vanuit worden gegaan dat het aanbieden van het recht van verzet geldt voor beide soorten gesprekken. Het college heeft echter aangegeven dat hij zich (in 2006) in eerste instantie zal richten op de zogenaamde “koude” telemarketinggesprekken omdat dit tot de meeste irritatie bij consumenten leidt. Gelet op het bovenstaande kan een beroep op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel niet slagen.
- 7.3 Het college bestrijdt de stelling van NLEnergie dat de klachten over ongevraagde telefonische benadering na maart 2009 aanzienlijk en structureel waren afgenomen en dat derhalve de voorwaarde voor onderzoek en handhaving niet was vervuld. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat er ook na maart 2009 nog steeds - weliswaar zeer wisselend in aantal - klachten bleven binnenkomen. Hieruit heeft het college de conclusie getrokken dat de klachten na maart 2009 niet fundamenteel en in hoge mate waren afgenomen. Volgens het college was er derhalve nog steeds voldoende aanleiding om nader onderzoek te doen naar de handelswijze van NLEnergie. Een beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt dan ook niet.
- 7.4 Het college overweegt voorts dat uit het chronologisch verslag dat is gemaakt van het onaangekondigde bedrijfsbezoek op 8 juli 2009, blijkt dat aan NLEnergie de cautie is gegeven en tevens door een medewerker van het college is uitgelegd dat het een onderzoek naar eventuele overtreding van de telemarketingregels betrof. Het college stelt zich op het standpunt dat hiermee voldoende duidelijk het doel, waarop het onderzoek was gestoeld, is aangegeven. Het college ziet gezien het voorgaande geen aanleiding om het tijdens het onaangekondigde bedrijfsbezoek verkregen bewijs buiten beschouwing te laten of de boete te matigen. Het college acht in dit verband ook van belang dat reeds vanaf begin 2008 regelmatig contact is geweest tussen NLEnergie en het college omtrent het niet aanbieden en het niet respecteren van het recht van verzet. NLEnergie had derhalve redelijkerwijs kunnen

⁴ Kamerstukken II 2004/05, aanhangsel van de handelingen 2432, p. 4905 e.v.
Kamerstukken II 2004/2005, aanhangsel van de handelingen 228, p.477 e.v.

Besluit

Openbare versie

weten dat het bedrijfsbezoek plaatsvond in het kader van de telemarketingactiviteiten.

- 7.5 Omtrent de stelling van NLEnergie dat er in strijd met de afspraken inzage heeft plaatsgevonden in het digitale bewijsmateriaal, overweegt het college dat NLEnergie op 23 september 2009 door middel van curatieve lijsten heeft aangegeven welk materiaal niet zou mogen worden ingezien omdat dit zou vallen onder de bescherming van het Legal Privilege of niet relevant zou zijn. Vervolgens zijn er door het college en NLEnergie afspraken gemaakt die op schrift zijn gesteld. Er is ondermeer afgesproken dat alle bestanden zouden worden onderzocht op voor het doel van het onderzoek relevante steekwoorden. Indien de genoemde bestanden niet zouden aanslaan op de steekwoorden dan zouden de gegevens buiten het onderzoek worden gehouden. Wanneer de bestanden wel zouden aanslaan op de steekwoorden dan zouden de gegevens aan een beoordeling worden onderworpen. Hierbij is afgesproken dat NLEnergie indien gewenst bij bovenstaande beoordeling aanwezig kon zijn. De onderzoekers hebben vervolgens aangegeven dat alle informatie van de curatieve lijsten die NLEnergie heeft aangeleverd buiten beschouwing is gelaten. Het college is met de onderzoekers van oordeel dat een beoordeling derhalve niet meer nodig was, zodat er ook geen aanleiding meer was voor de aanwezigheid van NLEnergie. Zoals reeds in het bestreden besluit is overwogen, had dit moeten worden medegedeeld aan NLEnergie, maar dit kan niet leiden tot de conclusie dat het onderzoek dus onzorgvuldig is geweest. Nu NLEnergie voorts niet heeft aangetoond noch aannemelijk heeft gemaakt door het bovenstaande in haar belangen te zijn geschaad, treft deze grief geen doel. De stelling van NLEnergie dat de bestanden die waren aangegeven op de curatieve lijst niet bestonden uit individueel te separeren bestanden maakt het voorgaande niet anders. Het college merkt in dit verband op dat een digitaal deskundige door middel van een speciale methodiek die bij dergelijke onderzoeken wordt gebruikt, de bestanden die NLEnergie als Legal privilege of out of scope heeft aangemerkt, heeft verwijderd uit het onderzoeksmateriaal. Niet is gebleken noch is aangetoond dat dit op onjuiste wijze is gebeurd of dat ten onrechte bestanden zijn geopend of ingezien.
- 7.6 Omtrent de stelling van NLEnergie dat de consumentenautoriteit en het college gezamenlijk onderzoek hebben gedaan maar tot verschillende conclusies zijn gekomen en dat dit onbegrijpelijk is, overweegt het college dat zij weliswaar op dezelfde dag onaangekondigde bedrijfsbezoeken hebben afgelegd maar dat zij ieder een eigen onderzoek hebben verricht met betrekking tot verschillende overtredingen en vervolgens beiden tot een onafhankelijk oordeel zijn gekomen.
- 7.7 Ten aanzien van het bezwaar van NLEnergie dat het insceneren van de gesprekken tijdens het bedrijfsbezoek op 1 oktober 2008 onterecht als boeteverzwarende omstandigheid is meegenomen, overweegt het college het volgende. Het college is belast met toezicht op de naleving van artikel 11.7 van de Tw. Omdat er sinds 2008 klachten zijn ontvangen over de telemarketingactiviteiten van NLEnergie is het college gaan onderzoeken wat de oorzaak van de klachten was om zodoende te kunnen onderzoeken of er daadwerkelijk sprake was van

Besluit

Openbare versie

een overtreding. In een brief van 28 maart 2008⁵ heeft het college al aangegeven dat hij klachten heeft ontvangen over NLEnergie. Verder is aangegeven dat het college de klachten over NLEnergie blijft monitoren en indien blijkt dat NLEnergie niet aan haar wettelijke verplichtingen voldoet en er klachten blijven binnenkomen, het college kan besluiten tot handhavende maatregelen, waaronder het opleggen van een boete. Zowel het monitoren van de klachten over NLEnergie en het bezoek van 1 oktober 2008, maken deel uit van het onderzoek naar de handelswijze van NLEnergie. Het college is van oordeel dat NLEnergie door het insceneren van de gesprekken opzettelijk verder onderzoek of handhaving door het college heeft willen voorkomen. Daarmee is volgens het college het onderzoek naar een mogelijke overtreding wel degelijk belemmerd.

7.8 Het college heeft tevens als boeteverzwarende omstandigheid aangemerkt, het feit dat op de dag van het bedrijfsbezoek door medewerkers van NLEnergie een e-mail is gestuurd aan [vertrouwelijk] met daarin het verzoek om de telemarketinggesprekken te verwijderen en zodoende het onderzoek is belemmerd. Het college handhaaft zijn standpunt dat voldoende aannemelijk is dat door de betreffende e-mail te sturen is gepoogd de telemarketinggesprekken te verwijderen. Hetgeen NLEnergie hieromtrent heeft gesteld doet hier niet aan af. NLEnergie heeft tijdens de hoorzitting van 18 oktober 2010 aangegeven dat tijdens de gesprekken op 8 juli 2009 aan [Y] en [Z] niet de cautie is gegeven toen zij werden bevraagd omtrent de vermeende opdracht tot het verwijderen van opgenomen gesprekken en dat dit aldus verkregen bewijs buiten beschouwing had moeten worden gelaten. Het college overweegt in dit verband dat uit de verslagen van de gesprekken die hebben plaatsgevonden op 8 juli 2009 blijkt dat aan [Y] wel degelijk de cautie is gegeven. Uit de gespreksverslagen blijkt niet dat aan [Z] de cautie is gegeven. Echter indien de verklaring van [Z] buiten beschouwing blijft maakt dit het voorgaande niet anders, nu uit de mailbox van NLEnergie die op 8 juli is bekeken door medewerkers van het college is gebleken dat de betreffende e-mail die bewuste dag is verstuurd aan [vertrouwelijk]. Hiernaast heeft [Y] tijdens de gesprekken op 8 juli 2009 zelf ook aangegeven dat de betreffende e-mail waarin [vertrouwelijk] werd verzocht de gesprekken te vernietigen op 8 juli 2009 is verstuurd. Daarnaast is het zo dat zelfs indien aangenomen zou worden dat NLEnergie de expliciete bescherming van het nemo tenetur beginsel had kunnen invoeren, zij wel gehouden was gehoor te geven aan de vordering(en) tot uitlevering van bescheiden en gegevens(dragers).⁶ Gelet op het bovenstaande is het college dan ook van oordeel dat er geen sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs.

7.9 NLEnergie heeft een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel en heeft gesteld dat zij een boete opgelegd heeft gekregen in verband met het niet respecteren van het recht van verzet, terwijl andere partijen een termijn van zes weken mogen hanteren voor het respecteren van het recht van verzet. Het college overweegt hieromtrent dat NLEnergie doelt op het Bel-me-

⁵ Met kenmerk OPTA/ACNB/2008/200711

⁶ Uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 23 mei 2007, LJN BA638.

Besluit

Openbare versie

niet register dat op 1 oktober 2009 in werking is getreden. Bedrijven en organisaties mogen niemand meer bellen die staat ingeschreven in dit register. Een bedrijf moet zijn bestanden vergelijken met de verzetmeldingen in dit register en mag daarna vier weken met dit geschoonde bestand bellen. Bedrijven dienen een verzetmelding binnen twee weken te melden aan het Bel-me-niet register. Dit betekent dat het maximaal zes weken kan duren dat een consument nog gebeld kan worden. Ten tijde van belang was dit register echter nog niet in werking getreden. In casu betrof het eigen bestanden van NLEnergie. NLEnergie heeft de bewuste keuze gemaakt om callcenters nieuwe belbestanden aan te leveren terwijl zij nog geen bijbehorende resultaatbestanden had ontvangen. NLEnergie heeft hierdoor bewust het risico aanvaard dat een eerder aangetekend verzet niet zou worden gerespecteerd. Dit risico dient voor rekening van NLEnergie te komen. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel gaat niet op.

- 7.10 Het college handhaaft zijn standpunt dat bij het bepalen van de ernst van een overtreding niet van belang is of een consument wordt benaderd door een partij die op grote schaal telemarketing activiteiten verricht of door een kleinere telemarketingpartij. In beide gevallen heeft de consument het recht om verzet aan te tekenen en dient dit recht gerespecteerd te worden.
- 7.11 Ten aanzien van de vergelijking met de Garantenstellung overweegt het college het volgende. In randnummer 113 van het boetebesluit geeft het college aan dat van partijen die op grote schaal telemarketingactiviteiten verricht juist verwacht mag worden dat zij de op hen rustende wettelijke verplichtingen naleven. Dit betekent niet, zoals NLEnergie in haar bezwaarschrift stelt, dat het college van oordeel is dat kleinere telemarketingpartijen minder hoeven te doen om zich aan de wet te houden. Iedere partij dient de wettelijke regels na te leven. Het gaat daarbij niet om de grootte van de organisatie, maar om de schaal waarop de (in dit geval) telemarketingactiviteiten worden verricht. Wat hierbij van belang is, is dat er een bijzondere zorgplicht geldt voor partijen met een bijzondere kwaliteit die duidt op specifieke kennis en vaardigheden. Het college is van oordeel dat van een bedrijf dat op grote schaal telemarketingactiviteiten verricht en waarbij deze telemarketingactiviteiten dus een belangrijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering, verwacht mag worden dat juist een dergelijke partij op de hoogte is van de geldende wet- en regelgeving.
- 7.12 Omtrent hetgeen NLEnergie heeft aangevoerd met betrekking tot de steekproef, overweegt het college dat de onderzoeker bij zijn berekening gebruik heeft gemaakt van een algemeen geaccepteerde formule. Voorts is bij de statistische onderbouwing uitgegaan van een kans op het wel of niet aanbieden van het recht van verzet van 50%. Naar het oordeel van het college is dat een juiste keus om hiermee de steekproef te berekenen. De omvang die in het onderhavige onderzoek is gebruikt leidt tot een betrouwbaarheid van 95%, hetgeen in het algemeen beschouwd als voldoende betrouwbaar geldt. Weliswaar zijn alleen de gesprekken bij (vertrouwelijk) bij de steekproef gebruikt maar dit betreft nog altijd een hoog aantal gesprekken en doet niets af aan de inhoud van de gesprekken. Ook als [vertrouwelijk] veel

Besluit

Openbare versie

meer gesprekken zou hebben gevoerd dan blijkt uit het onderzoek, doet dit niets af aan de inhoud van de gesprekken. De grieven van NLEnergie op dit punt treffen geen doel.

- 7.13 Tijdens de hoorzitting heeft NLEnergie gesteld dat het buiten beschouwing laten van zogenaamde “archetypische” telemarketinggesprekken uit de steekproef - dit zijn gesprekken die korter duren dan 12 seconden, waarbij wordt aangenomen dat er geen gesprek tot stand is gekomen - een onjuist beeld oplevert. Het college ziet niet in waarom dit per definitie een onjuist beeld zou opleveren. Nu NLEnergie wederom zijn standpunt niet heeft onderbouwd gaat het college hieraan voorbij.
- 7.14 Omtrent hetgeen NLEnergie in randnummer 5.9 heeft gesteld ten aanzien van de boetebeleidsregels, overweegt het college dat in de boetebeleidsregels de overtreding van artikel 11.7 van de Tw (oud) is aangemerkt als een minder zware overtreding. Dit betekent dat de hoogte van de boete maximaal € 100.000 bedraagt. Het college heeft echter de ernst van zowel het niet aanbieden als het niet respecteren van het recht van verzet in concreto aangemerkt als ernstig voor beide overtredingen. Voor beide overtredingen indiceert dit een boete die ligt in de bandbreedte tussen de € 100.000 en € 300.000. Het college kan in plaats van elke overtreding afzonderlijk te beboeten een boete opleggen voor het geheel van deze overtredingen. In casu heeft het college er echter voor gekozen om voor elke overtreding afzonderlijk een boete op te leggen.
- 7.15 Omtrent de stelling van NLEnergie dat er aanleiding was om de boete te matigen nu zij uit eigen beweging is gestopt met haar telemarketingactiviteiten, overweegt het college dat in de boetebeleidsregels als boeteverlagende omstandigheid meer gewicht wordt toegekend aan het uit eigen beweging beëindigen van de overtreding voordat het college het onderzoek is begonnen dan nadat het onderzoek is gestart. Nu NLEnergie gedurende het onderzoek is gestopt met de telemarketingactiviteiten is er geen aanleiding om de boete te matigen.
- 7.16 Omtrent de opmerking van NLEnergie dat er bij het verwerken van het recht van verzet een technische fout is gemaakt door de onderzoeker en hierdoor 15.750 afboekingen over het hoofd zijn gezien, merkt het college op dat als dit al zo moge zijn, dit de conclusies van het onderzoek niet verandert met betrekking tot de absolute aantallen waarin het recht van verzet niet is gerespecteerd. Het college acht in dit verband ook van belang dat NLEnergie zijn stelling niet onderbouwd. Verder is er sprake van 32.105 gevallen, en dus niet zoals NLEnergie in haar bezwaarschrift stelt van 23.650 gevallen, waarbij het recht van verzet niet is gerespecteerd. Het betreft hier de ‘koude’ en ‘endorsed’ gesprekken samen.
- 7.17 NLEnergie heeft ten slotte tijdens de hoorzitting aangegeven dat het college ten onrechte een aantal namen van natuurlijke personen in het bestreden besluit heeft opgenomen en verzoekt om verwijdering van deze namen. Het college wijst er op dat NLEnergie de vertrouwelijke versie van het boetebesluit heeft ontvangen. In de openbare versie van het besluit worden deze natuurlijke personen niet bij naam genoemd.

Besluit Openbare versie

7.18 Gelet op al het voorgaande is het college van oordeel dat het bezwaar van NLEnergie ongegrond is. De boete ter hoogte van € 395.000,- blijft ongewijzigd in stand.

8. Dictum

8.1 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, verklaart het college het bezwaar van NLEnergie gericht tegen het bestreden besluit van 5 juli 2010 ongegrond.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,

w.g.

mr. C.A. Fonteijn, voorzitter

Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij de Rechtbank Rotterdam.

Het postadres is: Rechtbank Rotterdam, sector Bestuursrecht, Postbus 50591, 3007 BM Rotterdam.

Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet tenminste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van de Rechtbank, telefonisch bereikbaar op (010) 297 12 34.